

الملكية المشروطة
دراسة نظرية حول حق الملكية المعلق على شرط واقف

د. خالد عطشان الضفيري

ملخص:

قد يلجأ أطراف العلاقة العقدية إلى الاتفاق إلى عدم انتقال الملكية إلا عند تحقق شرط معين، لذلك ظهر نقاش واختلاف فقهي حول مدى وجود الحق المشروط من عدمه قبل تحقق الشرط المتفق عليه، أي خلال فترة التعليق. وعلى الرغم من التنظيم القانوني للشرط المعدل لأثار الالتزام فقد ظلت أثار الشرط تتسم بالغموض والتعقيد، إذ تعدد الآراء الفقهية بشكل واضح بخصوص أثار الشرط على الحق على اعتبار أن مصير الحق وطبيعته مرتبط بمصير الالتزام، الأمر الذي دفعنا إلى تناول تلك الآراء الفقهية مع بيان أسباب ذلك الخلاف الفقهي.

أهمية البحث:

إن الملكية المعلقة على شرط واقف لا تزال تثير تباينا فقهيًا، وهذا التباين والاختلاف الفقهي حول وجود هذا الحق وطبيعته ينعكس على طبيعة البحث التي لن تكون إلا دراسة نظرية تستند إلى الآراء الفقهية محل البحث، إلا أن أهمية البحث حول حق الملكية المشروطة تعود في حقيقة الأمر، وهو سبب اختيار الموضوع محل البحث، إلى التعديلات التي تعرض لها القانون المدني الفرنسي بالمرسوم بقانون 10 يناير لسنة 2106 الهادفة إلى التوضيح والتبسيط لأحكام القواعد القانونية المتعلقة بالعقد والالتزامات، وتحقيقًا لذلك لم يأخذ المشرع الفرنسي بالتقسيم التقليدي من حيث أنواع الالتزام: الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل والالتزام بإعطاء كما هو وارد في النص القديم للمادة 1101 من القانون المدني

الفرنسي المتعلق بتعريف العقد، فالنص الجديد للمادة المذكورة عرف العقد بأنه اتفاق بين إرادتين بين شخصين أو أكثر من أجل إنشاء -تعديل- نقل أو انقضاء الالتزامات، كما نلاحظ أن هناك تحولاً كبيراً في موقف المشرع الفرنسي بخصوص الشرط الواقف، كما هو وارد في الفقرة 6 من المادة 1304 المعدلة بالمرسوم بقانون 10 يناير لسنة 2016، إذ ذهب إلى عدم رجعية الشرط في حالة تحققه، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، بمعنى أن يكون للشرط أثر فوري فيصبح المشتري مالكا للمبيع ليس من تاريخ إبرام العقد، وإنما من وقت تحقق الشرط.

إن الأخذ بالأثر الفوري كأصل عام عند تحقق الشرط الواقف من قبل المشرع الفرنسي أعاد إلى الأذهان النقاش والاختلاف الفقهي المتعلق بمدى وجود الحق المشروط من عدمه قبل تحقق الشرط، أي خلال فترة التعليق، خاصة أن الفقرة 5 من المادة 1304، يقابلها الفقرة 2 من المادة 326 من القانون المدني الكويتي، منحت الدائن حق اتخاذ الوسائل التحفظية للحفاظ على حقه في مواجهة المدين. فهل الحق في مثل هذه الحالة حق مأمول، حالة وسطية ما بين عدم وجود الحق ووجوده أو مجرد حق احتمالي.

المقدمة:

وفقا للمادة 888 من القانون المدني الكويتي فإن ملكية المنقول والعقار لا تنتقل إلا بالتصرف القانوني إذا كان المتصرف هو صاحب الحق المتصرف فيه، وإذا كان المتصرف فيه منقولاً معيناً بذاته، انتقل الحق أو نشأ فور إبرام التصرف، أما إذا كان المنقول معيناً بنوعه فلا ينتقل الحق أو ينشأ إلا بإفرازه⁽¹⁾، مع مراعاة أن الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل⁽²⁾، كل ذلك ما لم يتفق أطراف العلاقة العقدية ابتداء على عدم انتقال الملكية إلا إذا تحقق شرط متفق عليه، فنكون في هذه الحالة بصدد ملكية مشروطة.

ويقصد بالملكية المشروطة تلك الملكية التي لا تنتقل إلا بعد تحقق شرط متفق عليه في العقد الناقل للملكية، والشرط باعتباره وصفا للحق⁽³⁾، يمكن أن يلحق بالملكية، سواء الملكية في ذاتها، أو نقلها من مالك إلى غيره⁽⁴⁾، ويقصد بالشرط حسب المادة 323 من القانون المدني الكويتي أمر مستقبل غير محقق الوقوع، بحيث

(1) المادة 889 من القانون المدني الكويتي.

(2) المادة 890 من القانون المدني الكويتي.

(3) انظر، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص30. انظر كذلك فيما يتعلق بالشرط بمعناه الفني في النظرية التقليدية والحديثة، انظر، محمد أو السعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، عالم الكتاب، 1980، ص 61.

(4) انظر، إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009، ف 46، ص 86.

يترتب على وقوعه وجود الالتزام (شرط واقف) أو زواله (شرط فاسخ)، فهو وصف إرادي يلحق الالتزام، أي أمر عارض إضافي يمكن تصور الالتزام بدون⁽¹⁾، والأمر الذي يعلق عليه الالتزام يجب أن يكون غير محقق الوقوع أي أن يكون وقوعه من عدمه أمراً محتملاً⁽²⁾، وهذا الشك في وقوع الأمر هو جوهر الشرط⁽³⁾.

إن الشرط كوصف في الالتزام يعدل من آثار الالتزام، تلك الآثار قد لا تتوافق أو تتسجم مع حق الملكية، فمواجهة حق الملكية بالالتزام الموصوف يظهر صعوبة انسجام الأخير مع حق الملكية، فعلى خلاف الأجل الذي يمس استحقاق الالتزام، فإن الشرط يمس وجوده، وهناك خلاف فقهي يتعلق بمعنى وجود الالتزام أو دلالاته، هل يقصد بذلك نشأة الالتزام أم أن الشرط لا يمس نشأة الالتزام وإنما اكتمال وجوده، هذا الخلاف الفقهي ينعكس على التصرفات القانونية الناقلة للملكية وعلى الحقوق الخاصة بالمالك تحت شرط واقف، ويلاحظ أن كل شرط واقف يتضمن وجود شرط فاسخ، سواء كان ذلك في الالتزام أم في الحق العيني، فالحق العيني كحق الملكية إذا علق على شرط واقف، فإن الشيء الواحد يصبح له مالكان، ففي

(1) انظر، عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، دار النهضة العربية 1983، ص 16. جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، 1995، ف 52، ص 188.

(2) انظر، رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 26 وما يليها. عبدالرسول عبد الرضا، جمال النكاس، أحكام الإلتزام، دار الكتب، الطبعة الثالثة، 2014-2015، ف 88، ص 120.

(3) انظر، عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الإلتزام، مرجع سابق، ص 20.

الوقت الذي يكون فيه المشتري (الدائن) مالكا على شرط واقف يكون البائع مالكا على شرط فاسخ (المدين) هو الشرط ذاته⁽¹⁾، وبالنظر إلى حق الملكية المعلق على شرط واقف فإنه يثير العديد من التساؤلات، فهناك من يرى أن حق الملكية غير موجود، فهو حق مستقبلي⁽²⁾ ، وهناك من يرى أنه حق موجود ولكنه غير مكتمل⁽³⁾.

إن الحق المشروط يكون في الواقع أكثر من الحق المأمول، فعلى خلاف هذا الحق الأخير، فصاحب الحق المشروط يكون متمتعا بالحماية القانونية، كما يجب استبعاد تشبيهه الحق المشروط بالحق الاحتمالي لسببين: السبب الأول: إن مفهوم الحق الاحتمالي مفهوم فني جمالي أكثر منه تحليلي، ومضمونه غير محدد ويعطي العديد من التفسيرات المختلفة، والسبب الثاني: إن الفقه يتفق بأن الحق الاحتمالي

⁽¹⁾ إذا كان الحق المعلق على شرط واقف هو حق الملكية، كان لهذا الحق مالكان: مالك تحت شرط واقف وهو الذي انتقلت له الملكية معلقة على هذا الشرط، وملك تحت شرط فاسخ وهو من انتقلت منه الملكية إلى المالك تحت شرط واقف، انظر عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ص 51.

⁽²⁾J. J. Taisne, La notion de condition dans les actes juridiques, contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle, th. Lille 1977. Ph. Malaurie, L. Aynes, P. Y Gautier, Droit civil, Les obligations, Defrénois 2eme éd., 2005, n 1124.

⁽³⁾Planiol et Ripert, Traite pratique de droit civil français, T. VII, Obligations, par Eismein, Radouant et Gabolde, LGDJ 1954, n 1032.

ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية وهذا على خلاف الحق المشروط، فالشرط يلحق الحق بعد تكامل عناصره⁽¹⁾.

إن الاختلاف الفقهي حول وجود الحق المشروط أو عدم وجوده سوف يكون مبحثنا الأول من حيث أثر الشرط الواقف على التزام وحق الملكية، ثم نتطرق إلى أسباب ذلك الاختلاف الفقهي بخصوص الحق المشروط في المبحث الثاني.

(1) انظر، عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ص 31.

المبحث الأول

الاختلاف الفقهي حول وجود الحق المشروط أو عدم وجوده

إن الاختلاف الفقهي التقليدي حول حق الملكية المعلقة على شرط واقف يشترك في نقطة مرتبطة بمصير هذا الحق بالنسبة للالتزام، فيما يتعلق بنقل الحق العيني بالعقود الناقلة للملكية وتحليل الالتزام بالنسبة للشرط الذي قد يمس وجوده، يخلص الفقه التقليدي إلى عدم وجود حق الملكية، فالاختلاف بالنسبة لآثار الشرط على الالتزام تنعكس على آثار الشرط على الملكية.

المطلب الأول

أثر الشرط الواقف بالنسبة للالتزام

تنص المادة 326 من القانون المدني الكويتي على عدم قيام الالتزام المعلق على شرط إلا إذا تحقق الشرط، فما المقصود بعدم قيام الالتزام؟، وهل يقصد بذلك عدم وجوده؟ بمعنى أن التصرف القانوني الموصوف لا يؤدي إلى نشأة الالتزام إلا بعد تحقق الشرط، وللإجابة على هذا التساؤل نلاحظ تقارب الآراء الفقهية من خلال التأكيد على أن الشرط يمس وجود الالتزام مع وجود تفاوت يظهر بالنسبة لدلالة وجود الالتزام.

أولاً: المساس بوجود الالتزام

يعترف الفقه التقليدي أن الشرط يمس وجود الالتزام، وهذا على خلاف النوع الآخر من أوصاف الالتزام المتمثل بالأجل الذي لا يمس إلا استحقاقه⁽¹⁾.

1- المساس بوجود الالتزام الناتج عن وجود الشرط

يتناول الفقه بشكل عام حق المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف من خلال بيان مصير الالتزام عندما يكون معلقاً على شرط واقف⁽¹⁾، فالفقه التقليدي يستبعد تماماً

(1) انظر في الفرق بين الأجل والشرط، جميل الشرقاوي، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، ف 48،

فكرة عدم وجود حق الملكية على اعتبار أن الشرط لا يؤثر بالالتزام الموجود، ومع ذلك يكون هناك تباين فقهي، فأثر الشرط بالنسبة للالتزام ينعكس على أثر الشرط بالنسبة للملكية، والفقهاء التقليدي يتفق بأن الشرط يؤثر على وجود الالتزام، وبهذا الخصوص تحديدا تتم مقارنة الشرط بالأجل الذي لا يكون له تأثير إلا على نفاذ الالتزام.

واستناداً على نصوص القانون المدني فهناك شبه إجماع فقهي على أن الشرط له تأثير على وجود الالتزام⁽²⁾، ولكن هذه النصوص البعض منها يمنح الشرط تأثيراً على الالتزام بذاته، والبعض الآخر لا يربط أثراً على وجود الشرط إلا بالنسبة لتنفيذ الالتزام⁽³⁾، فالمادة 326 من القانون المدني الكويتي تنص على أن الالتزام المعلق على شرط لا يقوم إلا إذا تحقق الشرط، وتنص المادة 330 على أنه إذا كان الالتزام مضافاً إلى أجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، فإذا كان الشرط يمنح أجلاً فهذا لا يعني أن ذلك الشرط يؤجل تنفيذ الالتزام فقط ولكن يعلق الالتزام بذاته، الأمر الذي يسمح وفقاً لمفهوم المخالفة بالاستنتاج

(1) انظر في الحق الشرطي من خلال التمييز بين الحق الكامل والحق غير الكامل، إبراهيم أبو الليل، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ف 148، ص 174.

(2) انظر، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية، 1983، ف 28، ص 45.

(3) انظر، عبدالرسول عبد الرضا، جمال النكاس، أحكام الالتزام، مرجع سابق، 2014-2015، ف 83، ص 114.

أن الأجل يؤثر على وجود الالتزام⁽¹⁾، وعلى الرغم من وجود بعض النصوص التي تبين أن الشرط له أثر بالنسبة لتنفيذ الالتزام فقط، فإن الفقه التقليدي يدعي دائما أن الشرط يؤثر على وجود الالتزام بالكامل وهذا على خلاف الأجل الذي لا يكون له تأثير إلا على تنفيذ الالتزام، وإذا كان الفقه يتفق على تأكيد أن الشرط له تأثير على وجود الالتزام، والأجل لا يؤثر إلا على نفاذه، إلا أن معنى وجود الالتزام مختلف بالنسبة لهما.

2 - المساس باستحقاق الالتزام من خلال الأجل

وفقا المادة 330 من القانون المدني الكويتي فإن الأجل يختلف عن الشرط من حيث إنه لا يعلق أبدا الالتزام و لكن يؤخر ببساطة نفاذه⁽²⁾، وبالاستناد إلى هذا النص فإن الأجل لا يمس إلا استحقاق الالتزام، وإن اختلاف النظام القانوني بين الالتزام لأجل وبين الالتزام المشروط تكون مبررة بالوجود المسبق للالتزام المقترن بأجل، وحتى على غرار الدائن بالالتزام شرطي، فإن الدائن بالالتزام لأجل لا يستطيع بموجب نص المادة 330 من القانون المدني، أن يطالب بالوفاء أو بدفع دينه قبل

(1) انظر كذلك نص المادة 981 من القانون المدني الكويتي " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، فيجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني على أنه " إذا كان الالتزام مضافا إلى أجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

حلول الأجل، تفاوت النظام القانوني يكون واضحاً، ففيما يتعلق بالشرط، مدة تقادم الدعوى لا تبدأ بالسريان إلا بلحظة تحقق الشرط على اعتبار أن الحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الأداء لعدم اكتمال وجوده⁽¹⁾، وعلى خلاف الشرط، فإن المدين الذي يدفع قبل حلول الأجل لا يستطيع إقامة الدعوى مطالباً باسترداد غير المستحق بما أن دينه موجود سابقاً وبالنتيجة لا يكون الدين غير مستحق⁽²⁾، وإذا كان الفقه متفقاً على التأكيد بأن الشرط يمس وجود الالتزام، في حين أن الأجل لا يمس إلا الاستحقاق، فإن المعنى الذي يعطونه لهذا الوجود يتفاوت من أحدهم إلى الأخر.

ثانياً: الاختلاف الفقهي بالنسبة للدلالة على وجود الالتزام

مصطلح وجود الالتزام عبارة عن مصطلح استحضاري غير محدد بشكل كاف، لذلك يمكن القول بأن السؤال المتعلق بمعنى هذا المصطلح أو مفهومه هو سؤال فلسفي أكثر من قانوني⁽³⁾، وبما أن الالتزام ما هو إلا مفهوم مجرد concept abstrait فإن تحديد المقصود بوجود الالتزام قد أثرى خلافاً فقهيّاً، فيرى البعض

(1) انظر، عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ف31، ص51.

(2) بمقتضى المادة 265 من القانون المدني دفع الدين المؤجل قبل حلول أجله لا يترتب عليه ثبوت الحق للمدين باسترداد ما تم دفعه، لان الحق المؤجل حق كامل الوجود، وإنما يقتصر الاسترداد على المنفعة بسبب الوفاء المعجل وفي حدود ما لحق المدين من ضرر. انظر، عبدالرزاق السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ف66، ص118.

(3) V. L. Chestov, Kierkegaard et la philosophie existentielle, Paris, Vrin, 1948-P. Mesnard, Kierkegaard, sa vie, son œuvre, Paris PUF, 1960.

أن وجود الالتزام يجب تشبيهه بنشأة الالتزام، والبعض الآخر يرى بأن وجود الالتزام لا يكون إلا في حالة كمال الالتزام أو اكتمال الالتزام ' perfection de l' obligation .

1- تشبيه وجود الالتزام بنشأة الالتزام

لقد تم التطرق لمسألة تشبيه وجود الالتزام بنشأة الالتزام من خلال حالتين: الأولى: حالة الفصل بين العقد والالتزام، الثانية: التمييز بين القوة الملزمة للعقد ومضمونه.

-**الفصل بين العقد والالتزام:** بعض الفقه يؤكد على ضرورة الفصل بين العقد والالتزام، أي بين العقد كمصدر والالتزام كمحل، والعقد باعتباره المصدر الأساسي لنشأة الالتزام هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون، والالتزام باعتباره محلاً للعقد هو ما يلتزم به المدين من عمل أو بالامتناع عن عمل، فمحل العقد هو ذات الالتزامات التي يولدها، فالعقد ينشئ الالتزام، فإذا كان العمل الذي يلتزم المدين بعمله أو الامتناع عن عمله يمثل محلاً مباشراً للالتزام، فهو يعتبر في نفس الوقت محلاً للعقد الذي يولد هذا الالتزام، ومن هنا كان المبرر أن ينظر إلى محل الالتزام باعتباره ركناً في العقد، وبناء على ذلك فعندما يكون الالتزام موصوفاً فإنه خلال فترة الشك والريبة أي ما بين فترة إبرام العقد وتحقق الشرط، فإن الشرط يؤثر على ولادة الالتزام ذاته أو نشأته⁽¹⁾، بمعنى أن الالتزام لا ينشأ إلا بعد تحقق الشرط⁽²⁾، فهناك من يرى بأن الإشكالية تعود في حقيقة الأمر إلى التصرف

(1) Voir not, Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 2eme éd. 2005 n° 1223 : " la condition est liée à l'incertitude ; à un évènement future et incertain elle suspend, soit la naissance...".

(2) تعليقا على المادة 265 من القانون المدني المصري، تقابلها المادة 323 من القانون المدني الكويتي، التي تنص على أنه " يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على

القانوني وليس إلى الحق الذي يترتب عليه⁽¹⁾، وما الأثر الرجعي للشرط إلا تأكيداً على ذلك⁽²⁾. فالتصرف يختلف عن آثاره، فقبل تحقق الشرط، فإن الالتزام الموصوف بشرط واقف لا يمنح الدائن أي حق ولكن له الحق فقط بالاستفادة من الشرط الذي يتيح له المطالبة ببعض الإجراءات التحفظية لحقه حماية من تصرفات المدين.

-التمييز بين القوة الملزمة والمضمون الإلزامي للتصرف: وهناك من يرى ضرورة التمييز بين القوة الملزمة للعقد والالتزامات التي يتضمنها العقد من حيث استقلال

أمر مستقبل غير محقق الوقوع" يرى الفقه " أن النص ربط بين الشرط والالتزام ربطاً محكماً ومقصوداً من حيث إن التعليق يرد على الالتزام ذاته دون العقد أو التصرف بوجه عام". والشرط، وفقاً لمفهومه التقليدي، هو أمر مستقبل وغير محقق الوقوع يترتب عليه وجود أو زوال الالتزام، بحيث يرى الفقه التقليدي بشكل صريح أن الشرط وصف للالتزام، ليس له علاقة بمصدر ذلك الالتزام، ويؤكد على أن الشرط لا يلحق سوى رابطة المديونية، فيعلقها ويجعلها غير محققة الوجود، فالشرط يعلق الأثر دون المصدر. انظر محمد أبو سعد، مرجع سابق، ص 64 وما يليها.

⁽¹⁾ يرى الفقه المعاصر أن الشرط لا يؤثر في الالتزام وإنما في إرادة المتعاقدين، بمعنى أن الشرط لا وجود له في غير نطاق التصرفات وأن تأثير الشرط في الالتزام يأتي كأمر تابع لتأثيره في التراضي ذاته، فالشرط لا يلحق بالالتزام إلا نتيجة الاتفاق على ذلك، فالالتزام المعلق على شرط واقف أو فاسخ لا يمكن أن يتم إلا بالإرادة، أي بالاتفاق بين الدائن والمدين، فلا يمكن أن يترتب بحكم القانون، أو بأمر القضاء كالأجل. انظر، محمد أبو سعد، مرجع سابق، ص 77.

(2) J. J. Taisne, la notion de condition dans les actes juridique. Contribution à l' étude de l'obligation conditionnelle, thèse, Lille II, 2 tomes, 1977, n° 283 et s.

القوة الملزمة للعقد عن الالتزام⁽¹⁾، هذه الاستقلالية قد تكون بالنسبة للعقود التي لا تنشئ التزامات كما هو الحال بالنسبة للإبراء أو الصلح، فالعقد له قوة ملزمة حتى ولو لم يؤد إلى إنشاء التزام، ففي الواقع العقود لا يترتب عليها إنشاء التزام فقط ، فقد ترتب حوالة أو انقضاء حق، أو إنشاء حق أو حالة قانونية دون أن تؤدي إلى وجود علاقة بين دائن ومدين، فالإبراء أو الصلح عبارة عن اتفاق ملزم كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع ولكن لا يؤدي إلى نشوء التزام، إن التمييز بين القوة الملزمة للاتفاق ومضمونه الإلزامي يتضح من خلال غياب الجزاء المترتب في حالة عدم التنفيذ، كالفسخ وقواعد المسؤولية العقدية أو التنفيذ الجبري، وفي مثل هذه الحالات، من يخل بما تعهد به لا يتعرض للجزاء المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام، فبعض العقود تستطيع إنشاء حالة قانونية جديدة (مركز قانوني) دون أن يترتب عليها التزام على عاتق المتعاقدين، وهذا ما يكون تحديداً في حالة العقود النموذجية، فهذه العقود تكون ملزمة للأطراف دون أن تنشئ أي التزام على عاتق أي طرف: فمحل تلك العقود التحديد المسبق لكيفية إبرام العقود أو تحديد مضمونها في حالة إبرامها، وفي حالة الإخلال بذلك، فإن القاضي لا يطبق جزاء عدم تنفيذ الالتزام وإنما يلزم المتعاقد بالعقد المتفق عليه.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن التمييز بين التصرف والالتزام يجد له تطبيقاً في حالة العقد المتضمن التزاماً مشروطاً، فإذا كان أطراف العلاقة العقدية لا يستطيعون

(1) P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel, RTD Civ. 1999, p. 771.

التحلل من العقد بالإرادة المنفردة وإن الدائن يستطيع اتخاذ الإجراءات التحفظية إلا أنهم اتفقوا قبل نشوء الالتزام على أن الالتزام لا يكون إلا في حالة تحقق الشرط، فقبل أن يكون الدائن صاحب حق، فهو مجرد دائن في المستقبل؛ فالتصرف القانوني المتضمن التزاما مشروطا تعبير عن تصرف موجود منذ إبرامه، والالتزام المشروط لا يوجد إلا في حالة تحقق الشرط⁽¹⁾، يقابل التحليل الثنائي للتصرف القانوني من خلال التمييز ما بين نشوء التصرف وما يترتب من آثار تحليل ثنائي آخر يستند على كون الالتزام المشروط عبارة عن التزام غير مكتمل .

2- تشبيه وجود الالتزام باكتمال الالتزام

والبعض الآخر من الفقه يعتبر بأن الأمر لا يتعلق بنشأة الالتزام من عدمه وإنما بعدم اكتماله بسبب كونه معلقا على شرط واقف، فالالتزام موجود بطبيعة الحال ولكنه غير مكتمل، فوجود الالتزام غير نهائي لكونه معلقا خلال مرحلة معينة على تحقق شرط معين⁽²⁾، ويقصد بوجود الالتزام أي قيامه دون اكتماله بتحقيق الشرط هو عدم صلاحية الالتزام قبل تحقق الشرط لمباشرة أي إجراء من إجراءات

(1) P. Ancel, article pré, p. 800, n 43.

(2) Voir, Aubru et Rau, cour de droit civil, 6eme éd., par Bartin, Tome 4, n°302, p.100.L. Josserand, Cour de droit civil positif, T. I, paris, Sirey, 3eme éd., 1940

التنفيذ⁽¹⁾، إلا أن فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود يجعله أساسا لاتخاذ بعض الإجراءات التحفظية⁽²⁾.

وتطبيقا للمادة 326 و 328 من القانون المدني الكويتي ترى محكمة التمييز الكويتية " أن الشرط الواقف وإن كان من شأنه أن يوقف تنفيذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة، إلا أن الالتزام في فترة التعليق يكون موجودا غير أن وجوده ليس مؤكداً بما لا يجوز معه للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية لاقتضاء حقه جبراً ما لم يتحقق الشرط، ومتى ما تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي تم فيه العقد إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف مقتضى هذا الأثر الرجعي للشرط أو إذا تعارض وجوده مع طبيعة العقد⁽³⁾."

وبناء على ذلك فإن القضاء الكويتي يرى أن المشرع قد اعتبر الدائن في العقد المعلق على شرط واقف صاحب حق، وأباح له المحافظة عليه، حتى وإن كان ذلك

(1) فإذا كان الالتزام موجوداً ولكنه غير مكتمل يترتب على ذلك أن الحق الذي يقابل ذلك الالتزام هو حق تكون فعلا، إلا أنه غير قابل للتنفيذ، إلا إذا تحقق الشرط، على اعتبار أن مصيره متوقف على تحقق أو عدم تحقق الواقعة المشروطة. انظر، محمد أبو سعد، مرجع سابق، ص 335.

(2) انظر، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقا على المادة 326، ص 290.

(3) انظر، الطعن 98/287 تجاري جلسة 1999/4/18، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، المجلد الثاني، مايو 2004، رقم القاعدة 75، ص 403.

الحق غير قابل للتنفيذ، خلال مرحلة التعليق بسبب عدم تأكد تحقق الشرط، ولم يعتبره مجرد صاحب أمل⁽¹⁾.

وما دام الالتزام موجودا قبل اكتماله يقترح بعض الفقه تحليلا ثنائيا لا يستند إلى عملية التمييز بين العقد والآثار التي يترتبها، وإنما استنادا إلى الالتزام بذاته على اعتبار أنه يتكون من علاقة إلزامية rapport obligatoire وعلاقة التزام rapport obligation⁽²⁾، وفي هذا الإطار فإن مسألة الفصل بين العقد والالتزام مسألة منتقدة لبعض الأسباب، فالالتزام ما هو إلا العقد بذاته، فعملية الفصل بين العقد والالتزام تعود إلى عملية الخلط بين ما يترتب عن العقد من آثار إلزامية وحجيتية؛ فعدم تنفيذ العقد لا يمكن تمييزه من عدم تنفيذ الالتزام، فلا يمكن الفصل بين العقد كمصدر والالتزام كمحل⁽³⁾، كما هو الحال في مسألة حوالة الحق فبقاء الشكل الإلزامي لعلاقة الحق بعد التنازل لا يكون إلا بسبب القوة الملزمة للعقد، كما أن

(1) وفقا لنظرية الأمل طالما لم يتحقق الشرط الواقف، فإن الالتزام لا يكون له أدنى وجود، وبالتالي فإنه لا يكون هناك سوى مجرد أمل في هذا الوجود. انظر في تلك النظرية، محمد أبو سعد، مرجع سابق، ص 328.

(2) G. Wicker, Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G. D. J. 1997, n°151 et s.

(3) L. Aynès, La cession de contrat et les opérations juridiques à trios personnes, Economica, 1984, pref. Malaurie, n ° 34.

مسألة الفصل بين العقد والالتزام تعود أيضا إلى عملية الخلط بين حجبة العقد وحجبة الالتزام، فحجبة العقد لا تكون إلا اعتباراً لغاية الالتزام.

وفي هذا الصدد، فالعلاقة الإلزامية تعبر عن الجانب الإيجابي للالتزام أي حق الدائن الذي بموجبه يكون للدائن حق المطالبة بالدين، وعلاقة الالتزام تعبير الجانب السلبي للالتزام وهي علاقة تقييد إرادة المدين والتي تخضع الأخير إلى تحقق الغاية العقدية، فعلاقة الالتزام تجبر المدين على تنفيذ التزامه، وفيما يتعلق بالالتزام العقدي المعلق على شرط واقف، فالعلاقة الإلزامية تعبير عن حق الدائن الذي لا يظهر إلا في حالة تحقق الشرط، أما علاقة الالتزام فهي تعبير عن التصرف المشروط الذي ينشئ التزاما غير كامل، فخلال مرحلة تعليق الالتزام، المدين يكون كذلك خاضعا إلى تحقيق الغاية العقدية، إن الخلاف الفقهي فيما يتعلق بأثر الشرط يوجد كذلك ليس فقط بخصوص الالتزام وإنما فيما يتعلق بنقل الملكية.

المطلب الثاني

آثار الشرط بالنسبة لحق الملكية

إن آثار الشرط بالنسبة للتصرفات القانونية الناقلة للملكية تثير بعض التساؤلات بخصوص وجود التزام بإعطاء أو عدم وجوده⁽¹⁾؛ وإن تطبيق المفهوم الثنائي للالتزام على التصرفات الناقلة للملكية يترتب عليه وجود التزام بإعطاء غير تام، للاعتراف بوجود نواة للحق، في حين أن تطبيق المفهوم الأحادي للالتزام بنقل الملكية يترتب عليه نفي وجود التزام بإعطاء وللاعتراف لمصلحة المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف بالاستفادة من الشرط أي العلاقة العقدية.

أولاً: وجود نواة حق

إن المفهوم الثنائي للالتزام يترتب عليه كما رأينا سابقاً تشبيه العقد بالالتزام الذي يتكون من علاقة التزام وعلاقة إلزامية، إن تطبيق ذلك على التصرفات الناقلة للحق يقود إلى الاعتراف للمالك المعلقة ملكيته على شرط واقف بالاستفادة من نواة حق من خلال تأكيد وجود التزام بإعطاء، إلا أنه التزام غير تام.

(1) انظر في مفهوم الإلتزام بإعطاء شيء بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية، حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2000، ف34، ص 31.

1- المالك تحت شرط واقف: دائن بالتزام بإعطاء

بالنسبة لبعض الفقه فإن احتواء العقد على شرط واقف يشكل -إلى جانب فرضية أن نقل الملكية يكون مؤجلا نتيجة لاستحالة مادية أو بالاتفاق ما بين الأطراف- أحد المظاهر التي تكشف عن وجود التزام بإعطاء (التزام إيجابي) (1)، فعندما يكون الالتزام بالقيام بعمل معين ليس مقصودا لذاته وإنما لتحقيق أثر قانوني معين يتمثل بإنشاء حق عيني أو نقله -أصلي أو تبعي- كالتزام البائع بنقل الملكية للمشتري، ونظرا لما يترتب على هذا النوع من الالتزامات من آثار عينية، تتمثل في نقل أو إنشاء الملكية وغيرها من الحقوق العينية، سميت هذه الالتزامات بالالتزام بإعطاء تميزا لها عن الالتزام بعمل الذي لا يترتب عليه آثار عينية (2).

يعتبر بعض الفقه الفرنسي أن وجود التزام بإعطاء غير منازع فيه (3)؛ فمحل الالتزام وفقا لتعريف الالتزام في القانون المدني الفرنسي هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وقد يكون محلا لالتزام بإعطاء شيء، أي نقل ملكية أو حق عيني آخر، وإن الالتزام بإعطاء قد كرس بالمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، قبل تعديلها

(1) انظر، عبد الرسول عبد الرضا، جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والإثبات، دار الكتب، الطبعة الرابعة، 2014-2015، ص 13.

(2) انظر، إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب، الطبعة الثانية، 1998، ف 19، ص 26.

(3) V. Bloch, L'obligation de transférer la propriété dans la vente, Rev.trim. dr. Civ. 1987, p. 673 et s. Ph. Simler, Classification des obligations, Jur.Cl. Civ. art. 1136 à 1145, Fasc. I. n° 18.

بمرسوم 2016، والتي نصت على أن " العقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر من شخص تجاه شخص آخر أو أكثر، بإعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾"، ونصت المادة 1126، قبل تعديلها بمرسوم 2016، على أن " كل عقد محله شيء حيث يلتزم أحد الأطراف بإعطاء أو أحد الأطراف يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل "، ونصت المادة 1136 قبل تعديلها بمرسوم 2016 على أن " الالتزام بإعطاء يتضمن تسليم الشيء والمحافظة عليه لحين التسليم، وذلك تحت طائلة التعويض للدائن⁽²⁾".

ومع ذلك يرى الفقه أن الالتزام بإعطاء لا وجود له إلا إذا كان نقل الملكية مؤجلاً، فعلى غرار البعض فإن الالتزام بإعطاء له مع ذلك وجود مستقل عندما لا يكون نقل الملكية حالاً لأن طبيعة الشيء محل الالتزام تقتضي ذلك، كما هو الحال عندما يكون الشيء محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع أو شيئاً مستقبلياً، أو لأن أطراف العلاقة العقدية لا يريدون نقل الملكية حالاً⁽³⁾.

(1) وبعد تعديلها بمرسوم 2016 نصت المادة 1101 على أن العقد هو اتفاق إرادتين بين شخصين أو أكثر من أجل إنشاء الالتزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهاؤها.

(2) V. Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligation, LGDJ, 2017, p.14.

(3) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, op. cit, n°267.

2-المالك تحت شرط واقف: دائن بالتزام غير تام

إذا كان هناك التزام بإعطاء موجود والشرط لم يتحقق، فإنه مع ذلك لا يعتبر إلا حالة للالتزام غير التام، فإذا الدائن لا يستطيع الحصول على تنفيذه، فإن مدينه ملزم نهائيا بوعده أي التزامه، وفي هذه الحالة، فإن الالتزام غير التام يضع أيضا على عاتق المدين التزاما بعدم فعل شيء يؤدي إلى المساس بالشرط أو استقلالية، وإن هذا الالتزام غير التام يشكل أيضا " التزام بالامتناع عن عمل" الذي يظهر خلف الالتزام الأساسي مشكلا للعلاقة الإلزامية، وجود التزام ثانوي مكون للعلاقة الإلزامية⁽¹⁾.

ثانيا: الاستفادة من العلاقة العقدية أو الشرط العقدي

يؤكد أنصار المفهوم الأحادي للالتزام، والمفهوم الثنائي للعقد بالنسبة لهم صفة الحق المستقبلي للملكية للمالك تحت شرط واقف نافيا وجود التزام غير تام بإعطاء، فبالنسبة لهم هناك علاقة عقدية يتم الرجوع لها من قبل الأطراف والقاضي.

(1) G. Wicher, th. Préc. n° 161.

1- نفي وجود التزام بإعطاء غير تام

بالنسبة لبعض الفقه، الالتزام بإعطاء يظهر شكلا "وهميا"، أكثر منه حقيقة⁽¹⁾، حتى أن وجود الالتزام بإعطاء هو منازع فيه لأسباب متعددة⁽²⁾، ونقل الملكية يكون بحكم العقد أي بقوة القانون، فانتقال الملكية في القانون المدني الكويتي يعتبر أثرا قانونيا محضا لعقد البيع⁽³⁾، يتحقق من حيث المبدأ بطريقة تلقائية بمجرد إبرام

(1) V. Fabre-Magnan, Le mythe de l'obligation de donner, Rev. Trim. dr. Civ. 1996, p. 85 et suivant- Voir égal. D. Tallon, Le surprenant réveil de l'obligation de donner, (à propos des arrêt de la chambre commerciales de la Cour de Cassation en matière de détermination du prix), D. 1992, chron. 68. L. Aynès, La cession de contrat dans les opérations juridiques à trois personnes, Economica 1984, n° 265.

(2) فهناك من يرى" أن الالتزام بإعطاء هو مجرد التزام شخصي عادي مضمونه القيام بعمل معين، غاية ما هنالك أن تنفيذ هذا العمل من المدين يترتب عليه -بقوة القانون- إنشاء حق عيني أو نقله، أي يترتب عليه أثر عيني، وهذا لا يغير من طبيعة الالتزام، لأن الأثر العيني لا يرتبه المدين وإنما القانون؛ ولا يغير من طبيعة هذا الالتزام، أيضا، وكونه التزاماً بعمل، وإمكان انفراده ببعض الأحكام الخاصة به التي تميزه عن الالتزام بعمل آخر لا يترتب عليه أثر عيني، فالالتزام بإعطاء إذن هو التزام بعمل إيجابي، وإن كان يخضع لبعض الأحكام الخاصة التي تميزه عن غيره من الالتزامات بعمل الأخرى التي لا يترتب عليها نقل حق عيني أو إنشاؤه ، وبصفة عامة أثر عيني". انظر، إبراهيم أبو الليل، نظرية الالتزام، العقد والارادة المنفردة، مؤسسة دار الكتاب، الطبعة الثانية، 1998، ف 19، ص 27. حسام الدين الاهواني، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ف36، ص31.

(3) وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي حكم البيع من خلال التفرقة بين نقل ملكية المبيع إلى المشتري وبين الالتزامات التي يترتبها العقد في ذمة المتعاقدين، فالمشرع الكويتي

العقد، هذه الاستقلالية تخالف التعريف التقليدي للالتزام الذي يكون جوهره قيام المدين بالوفاء بالتزامه تجاه الدائن، فمن غير الممكن القول إن نقل الملكية واقعة تنتج بحكم العقد وبأنها تشكل الالتزام الواقع على أحد الأطراف⁽¹⁾، فنقل الملكية يعد أثراً للبيع وليس التزاماً⁽²⁾؛ لذلك لم يأخذ المشرع الكويتي، بتعريف عقد البيع كما عرفه المشرع المصري بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، وإنما عرفه بأنه عقد على تملك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي"⁽³⁾، بما يفيد أن البيع ينقل بذاته الملكية ولا

تتعلق بحكم البيع في المادة 463 من القانون المدني، وهو نقل الملكية إلى المشتري، قبل أن يتناول ما يترتب عليه العقد من التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري، كل ذلك ما لم يجعل القانون أو الاتفاق انتقال الملكية رهناً بالقيام بعمل معين، كالتسجيل أو احتفاظ البائع بملكية المبيع إلى حين الوفاء بالثمن. انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ص 368 و 369.

(1) " من غير المعقول القول بأن الإلتزام ينشأ ثم ينفذ وينقضي بنفس الوقت بقوة القانون"، انظر، حسام الدين الاهواني، المصادر الإرادية للإلتزام، مرجع سابق، ص 32.

(2) فنقل الملكية هو جوهر البيع ولا يتصور وجود عقد بيع لا يؤدي لانقضاء الملكية في الحال أو في المال، فعقد البيع بطبيعته عقد ناقل للملكية وهذا هو ما يتفق مع إرادة المتعاقدين عندما أبرموا البيع فالقصد من البيع هو نقل الملكية إلى المشتري، وهذه قاعدة لا استثناء عليها لأنها جوهر البيع، والخروج عليها يعني عدم البيع. انظر، حسام الدين الأهواني، عقد البيع، ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1989، ف 331، ص 265. انظر كذلك، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الخامسة، 1990، ف 149، ص 349.

(3) المادة 454 من القانون المدني الكويتي.

يقتصر على مجرد إنشاء التزام بنقلها⁽¹⁾، وبناء على ذلك تبين المادة 463 مدني، أنه يترتب على البيع نقل ملكية المبيع، إذا كان معيناً بالذات ومملوكاً للبائع، وهذا النص يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 889 مدني⁽²⁾.

فإذا كان المبيع عيناً معينة بالذات، ومملوكاً للبائع انتقلت الملكية فوراً إلى المشتري بمجرد العقد، أي بقوة القانون دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وبصرف النظر عما إذا كان البائع قد قام بتسليم المبيع إلى المشتري أو لا، وبصرف النظر أيضاً عما إذا كان المشتري قد قام بدفع الثمن إلى البائع أو لا، فالمشتري يصبح مالكاً للمبيع بمجرد انعقاد العقد، ولذلك إذا قام البائع ببيعه مرة ثانية، فإنه يكون قد باع ما لا يملك، فيكون للمشتري الأول أن يسترد المبيع من المشتري الثاني، غير أن هذا الأخير يستطيع أن يتمسك في مواجهته بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إذا كان حسن النية، فيكتسب الملكية، ليس استناداً إلى التصرف القانوني بوصفه مشترياً، وإنما استناداً إلى هذه القاعدة الأخيرة بوصفه حائزاً⁽³⁾.

(1) حسام الدين الأهواني، عقد البيع، مرجع سابق، ف 19، ص 17، 18.

(2) تنص المادة 889 على أنه "1- إذا كان المتصرف فيه منقولاً معيناً بذاته، انتقل الحق أو نشأ فور إبرام التصرف. 2- إذا كان المنقول معيناً بنوعه فلا ينتقل الحق أو ينشأ إلا بإفرازه. 3- كل ما سبق ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بخلافه".

(3) انظر، خالد الضيفري، ياسر الصيرفي، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، 2010، ف 86، ص 168.

وكما هو واضح من صياغة المادة 463 مدني، فإن قاعدة انتقال الملكية بمجرد العقد قاعدة مكملة، ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فقد يتفق الأطراف على أن الملكية لا تنتقل إلا بعد فترة محددة أو يعلقوا انتقال الملكية على شرط معين، وفي هذه الأحوال لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد مرور المدة أو تحقق الشرط.

وتأكيدا على أن البيع عقد ناقل للملكية بقوة القانون أكد المشرع الفرنسي بالمرسوم بقانون لسنة 2106 المعدل للقواعد العامة للعقد من القانون المدني في المادة 1196 على أنه " في العقود التي يكون محلها نقل الملكية أو حول أي حق آخر يتم النقل بمجرد إبرام العقد⁽¹⁾. فضلا عن ذلك، حتى في التصرفات الناقلة للملكية والتي يكون فيها نقل الملكية مؤجلا بالنسبة لإبرام العقد إما بسبب مادي أو بإرادة

(1) L'article 1196 dispose que « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat. Ce transfert peut être diffère par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi. Le transfert de propriété emporte transfert des risque de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge a compter de sa mise en demeure, conformément a l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1 ». Voir, A. Seriaux, Le transfert de propriété après la réforme du droit des contrats, Mélanges d'Yves Serra, Dalloz, 2006, p. 387.

الطرفين، فإنه من الصعب الكشف عن أي التزام بإعطاء بسبب انتقال الملكية بشكل تلقائي⁽¹⁾.

2- التأكيد على وجود علاقة عقدية

إن أنصار التحليل الأحادي للالتزام ينفون إذا وجود التزام بإعطاء وبالتالي فكرة وجود نواة حق لمصلحة المالك بعقد معلق على شرط واقف، فانتقال الملكية يكون خاضعا لتحقيق الشرط، كما أن نشأة الملكية هي التي مُسَّت، بحيث إن ملكية المالك المعلقة على شرط واقف تتمتع بصفة مستقبلية حصرا، ولا يبقى أقل من أن حقه في الملكية غير موجود؛ فالمالك على شرط واقف يستفيد من القوة الإلزامية للتصرف القانوني المبرم وبالتحديد من المعيار التعاقدية الذي تظهره القاعدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 196 من القانون المدني الكويتي والتي بمقتضاها "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون"⁽²⁾، وحسب هذه المادة، فإن الاتفاق يعتبر قانون أطراف العلاقة العقدية؛ فالرجوع إلى هذه العلاقة التعاقدية يعطي حق المالك تحت شرط واقف العديد من المسميات التي أطلقها

(1) V. C. Saint-Alary, Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière, Mel. P. Raynaud, D. Sirey, 1985, p. 733.

(2) كما أن المادة 197 تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما يتضمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل".

الفقه ومنها "حق الاستفادة من تحقق الشرط" أو "الحق يمثل امتلاك حق مستقبلي"⁽¹⁾، كما أن وجود العقد يعني خضوع الأطراف له بحيث لا يستطيع أي منهما التحلل من التزامه، فالعقد المبرم بالنسبة لهما نهائي، وهذا الخضوع العقدي يعني عدم استطاعة أطراف العقد التصرف كما لو أن العقد لم يبرم، فوضعهم قد تغير نهائيا من خلال العقد؛ وكذلك في حالة البيع إذ لم يعد البائع مالكا منذ أن باع، ليس لأنه مدين للمشتري، وإنما لأن العقد مفروض عليه"⁽²⁾.

(1) V. P. Ancel, art préc. n°26.

(2) V. P. Ancel, art préc. n°28.

المبحث الثاني

أسباب الاختلاف الفقهي فيما يتعلق بالحق المشروط

يبدو أن هناك اختلافا فقهيا واضحا فيما يتعلق بطبيعة حق المالك عندما تكون ملكيته معلقة على شرط واقف، فبالنسبة لأنصار المفهوم الثنائي للالتزام، فهو دائن للالتزام بإعطاء وصاحب نواة حق، في حين أن أنصار المفهوم الأحادي للالتزام ينكرون له هذه الصفة أي أنه دائن، ويفضلون له الاستقادة من العلاقة العقدية.

إن هذا الاختلاف المعتمد على دلالة عدم وجود الالتزام والذي يمثل بالنسبة لأحدهم اكتمال الالتزام وبالنسبة للآخرين يمثل نشأة هذا الالتزام، يعتبر في نظر البعض من الفقه اختلافا نظريا أو اصطناعيا راجعا إلى التمييز بين مساس الشرط بنشأة الالتزام أو اكتماله (المطلب الأول)، والتمييز بين مساس الشرط بنشأة الحق واكماله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمييز بين المساس بنشأة الالتزام واكتماله

على الرغم من الاختلاف الظاهر بالنسبة لآثار الشرط عند التفرقة بين مساس الشرط بنشأة الالتزام أو عدم اكتماله، فإن تلك التفرقة هي تفرقة نظرية بحيث لا يمكن تفضيل أثر على آخر من حيث الجوهر، فمن حيث الواقع، مساس الشرط بنشأة الالتزام يتوافق مع نشأة الالتزام باكتماله، فالتعارض أو التفاوت لا يخص آثار الشرط ولكن بالأحرى معنى الالتزام نفسه.

أولاً: توافق مفاهيم نشأة الالتزام واكتماله

عند التفرقة -كما يرى البعض- بين مضمون الالتزام والقوة الإلزامية للعقد، فإن الالتزام لا يوجد قبل تحقق الشرط، فقط يوجد العقد الذي يخضع له الأطراف، وبتعريف الالتزام على أنه "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاه أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن، بأن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل"⁽¹⁾، فالالتزام هنا لا يظهر إلا مع تحقق الشرط⁽¹⁾.

(1) انظر في تعريف الالتزام، سمير تناغو، مصادر الإلتزام، 2000/1999، ف1، ص2. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 8. محسن البيه، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة طبع، ف2، ص6. إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة

وهناك من يرى أن الالتزام يوجد قبل اختفاء فترة الريبة والشك فهو علاقة إلزامية ولكنه التزام غير تام، وبالتالي فإن حدوث الشرط قد أظهر تلك العلاقة الإلزامية، مما يعني الحق بالوفاء، وهذه المفاهيم تتلاقى فيما يتعلق بتأكيد عدم وجود حق موعود به ووجود حق بالتملك لحق موعود به.

المنفردة، دار الكتب، الطبعة الثانية، 1998، ف 5، ص 14. عبدالرسول عبدالرضا، جمال النكاس، مصادر الالتزام والإثبات، دار الكتب، 2014-2015، ف2، ص 9.

(1) V. P. Ancel, art préc. n°9

1- تأكيد عدم وجود حق موعود به

إن وضع مفهوم نشأة الالتزام ومفهوم اكتمال الالتزام موضع التوازي يتبين من خلاله وبشكل بديهي عنصر أساسي وهو إن الذي مُسّ من خلال الشرط يكون في الحالتين الحق الموعود به الذي لم ينشأ، ويؤكد البعض أن نشأة الالتزام نفسها هي التي مست بالشرط، فالالتزام حسبما يروونه " رابطة بين شخصين والتي بموجبها أحدهم (الدائن) يستطيع مطالبة الآخر (المدين) بشيء ما"⁽¹⁾، وبالتالي فإن الالتزام يختلط مع الحق بالوفاء "ويقتصر على علاقة استحقاق"، وهناك من يعرف العلاقة الإلزامية " بالقدرة على المطالبة بدفع الدين الذي يحقق التنفيذ العقدي"⁽²⁾، وفي كلتا الحالتين، فإن الحق بالوفاء، أو بشكل أبسط الحق المنتظر من قبل الدائن بالالتزام أو المستفيد من التصرف، الذي يرى وجود الالتزام متعلق بتحقق الشرط من عدمه.

2- تأكيد وجود حق بتملك الحق الموعود به

إذا كان الحق المعترف به للمالك المعلقة ملكيته على شرط واقف يضيف عليه داخل أي من هذه المفاهيم تسميات مختلفة، فإن صفاته الجوهرية تكون نفسها، كما أن العلاقة التعاقدية تفرض إخضاع الأطراف لتحقيق هدف التعاقد، تماما كما هو

(1) V. P. Ancel, art préc. n°9

(2) V. Wicker, th. Préc. n°159.

الحال بالنسبة للالتزام غير التام الذي يشكل العقد الأساس القانوني لأطراف العلاقة العقدية (1).

ثانيا: التفاوت بالنسبة لمعنى الالتزام

يبدو إذا أن التعارض الحقيقي بين المفاهيم المرتبطة بنشأة الالتزام أو اكتماله لا يكمن في تحديد آثار الشرط ولا بالمعنى الذي يجب إعطاؤه لوجود الالتزام ولكن يكمن بشكل عميق في مفهوم الالتزام نفسه، كما أن الذين يشكل الشرط بالنسبة لهم أنه يمس بنشأة الالتزام فهم أنصار لمفهوم ضيق للالتزام بتقليصه إلى علاقة استحقاق بسيطة، بينما بالنسبة للذين يشكل لهم الشرط أنه لا يمس إلا تمام الالتزام، فإنهم يتبنون مفهوما واسعا للالتزام الذي لا يضم فقط الناحية الإيجابية والتي بموجبها يستطيع الدائن المطالبة بالدفع ولكن أيضا يضم الناحية السلبية المتمثلة بإخضاع المدين لتحقيق الهدف التعاقدية.

إن التمييز بين مفهومي الالتزام هو المسؤول عن النقاش الأبدي بين أنصار وجود التزام بإعطاء وبين هؤلاء الذين لا يعترفون عند نقل الملكية إلا أنها أثر قانوني، ومن بين الحجج الرئيسية للفقهاء في نفي وجود التزام بإعطاء، يكون الأثر التلقائي

(1) V. Wicker, th. Préc. n°159.

المستقل عن إرادة البائع⁽¹⁾ متطلبا واقعة إيجابية من المدين، فهو يماثل ضمنا مفهوم الإلزامية للالتزام بعمل؛ وهذا التقليل لمفهوم الالتزام إلى التزام بعمل يظهر بشكل خاص في التعريف الذي أطلقه العميد كاربونييه للالتزام، فهو يرى أن الالتزام عبارة عن "رابطة الحق الموجودة بشكل خاص بين شخصين والتي بمقتضاها يجب أن يفعل أحدهما شيئا ما للشخص الآخر"⁽²⁾؛ وطالما لا يتوجب على المتعاقد عمل شيء ما، وكان تدخله غير مطلوب، فلا يوجد التزام، ونتيجة لذلك، فإن الالتزام بإعطاء لا يمكن أن يشكل التزاما حقيقيا؛ ففي الواقع يتحقق نقل الملكية دون تدخل مالك الشيء، وهذا الأخير ليس عليه فعل أي شيء، مما يعني عدم التزامه بالقيام بشيء⁽³⁾؛ وما دام الالتزام كونه التزاما بعمل، فالالتزام بإعطاء ليس التزاما⁽⁴⁾.

يبدو إذا أن ظهور التناقض بين نشأة الالتزام واكتماله بين تحليل نقل الملكية كالتزام بإعطاء أو بالعكس كأثر قانوني، هو نقاش يعتمد على تفاوت لفظي أكثر منه

(1) V. Fabre-Magnan, Le mythe de l'obligation de donner, art. prec. n° 7, p. 80.

(2) V. J. Carbonnier, Droit civil, Les biens, Les obligations, PUF 2004, n° 922.

(3) J. Huet, Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal-aimée, Etudes, J. Ghestin, LGDJ 2001, p. 425.

(4) G. Wicker, Les concepts français à l'heure des principes du droit européen des contrats, Dalloz, Themes et commentaires, p. 151 et s.

تتاقضا حقيقيا، مما يترتب عليه اصطناعية التمييز بين المساس بنشأة الحق
واكتماله.

المطلب الثاني

اصطناعية التمييز بين المساس بنشأة الحق واكتماله

إن اتساع اصطناعية التمييز بين نشأة الحق واكتماله دفع البعض إلى المنازعة بعجز المناقشة على الطبيعة العينية أو الشخصية لحق الملكية المعلقة على شرط واقف (ثانياً)، وأيضاً على إظهار عدم فعالية المعيار التقليدي للتمييز بين الأجل والشرط (أولاً).

أولاً: عدم فعالية المعيار التقليدي للتمييز بين الأجل والشرط.

إن اتساع اصطناعية التمييز التقليدي الجاري بين آثار الأجل التي لا تمس إلا استحقاق الشرط، وآثار الشرط التي تمس وجوده، أدت إلى البحث عن معيار جديد للتمييز بين الشرط والأجل.

1- اصطناعية التمييز التقليدي لآثار الأجل والشرط

إن توضيح اصطناعية التناقض التقليدي بين نشأة الالتزام وتاممه قائم من وقت لآخر ويعود للمعيار التقليدي للتمييز بين الأجل والشرط، وقد حُدد بالإجماع على أنه وعلى عكس الشرط الذي يمس وجود الالتزام، فإن الأجل لا يمس إلا الاستحقاق، هذا التناقض يمكن ملاحظته عند الرجوع للمادة 323 والمادة 329 من القانون المدني الكويتي الذي يبرر اختلافات النظام بين الحق المؤجل والحق المشروط، فالالتزام المؤجل هو الذي يؤسس صحة وفاء المدين الذي تم قبل وقوع

الحدث المزعوم بالأجل المحدد وعدم إمكانية الادعاء لاسترداد غير المستحق، كما أن وجود الالتزام يبرر أن مدد التقادم تسري ضد المدين لأجل، في حين أنها لا تسري بالنسبة للمدين الشرطي، ومع ذلك وبالنظر إلى المفهوم الضيق للالتزام كما هو الحال بالنسبة للمفهوم الواسع، فإن المعيار لا يمكن تصوره.

أ- اصطلاحية معيار التمييز بين الأجل والشرط في المفهوم الضيق للالتزام

وفقا للمفهوم الضيق للالتزام، وكما رأينا فإن مفهوم الالتزام يقتصر على علاقة الاستحقاق، فيكون الالتزام مدمجا كليا مع الحق، وحيث إن التفريق بين الأجل الذي لا يمس إلا استحقاق الالتزام وبين الشرط الذي يمس وجوده، يكون هذا التفريق عديم الأهمية بشكل كلي.

ومادام الالتزام يعرف على أنه القدرة على المطالبة بالتنفيذ العيني، فإن أي التزام غير مستحق لا يعتبر التزاما على اعتبار أن الالتزام هو الاستحقاق، وبناء على ذلك فإن الأجل لا يستطيع أن يضع مسألة استحقاق التزام دون وجود ذلك الالتزام، إذًا كل تفريق بين وجود الالتزام واستحقاقه غير ممكن، وعند الرجوع لمفهوم الالتزام فيمكن القول إن إدراج شرط تعاقد يمس وجود الالتزام أو استحقاقه، وبما أن أحد هذه الألفاظ أو الآخر يعطي نفس النتيجة، فالمعيار التقليدي للتفريق بين الأجل والشرط يبدو غير معقول للتفرقة⁽¹⁾، من أجل وصف الآثار المترتبة على الأجل والشرط بين وجود الالتزام واستحقاقه، لذلك فإن الفقه التقليدي على ما يبدو قد تبنى المفهوم الضيق للالتزام لتحديد آثار الشرط على الالتزام في حين أنه تبنى المفهوم الواسع ليؤكد آثار الأجل.

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, PUXM, 2008, n° 597, p. 320.

ب- اصطناعية معيار التفريق بين الأجل والشرط في المفهوم الواسع للالتزام

إن اصطناعية المعيار التقليدي للتفريق بين الأجل والشرط تبدو أيضا أكثر وضوحا في إطار المفهوم الواسع للالتزام، والفقهاء المدافع عن هذه الفرضية يرى بشكل صريح وجود الالتزام باكتماله واستحقاقه، فإذا كان الشرط يمس وجود الالتزام فإنه يمس في ذات الوقت استحقاقه وذلك من خلال التأكيد الذي يميز الأجل عن الشرط بآثار، فهناك من يرى أن " تمييز الأجل والشرط يجب ألا يخص نتيجة الالتزام بشكل سابق على استحقاق الالتزام، ولكن الشروط التي تحدد هذا الاستحقاق والتي تختلف حسب إذا ما كان الحدث أكيدا أو لا"⁽¹⁾.

إن التفريق بين وجود الالتزام واستحقاقه حسب المعيار التقليدي للتمييز بين الأجل والشرط لا يعقل إذاً بأي من هذه المفاهيم -الضيق أو الواسع للالتزام-، وتأكيد هذه الاصطناعية يجعل من الضروري تبني معيار جديد للتمييز بين الأجل والشرط من خلال عدم تأكيد حدوث الشرط.

2- عدم تأكيد حدوث الشرط كمعيار للتمييز بين الشرط والأجل

اصطناعية المعيار التقليدي للتمييز بين الشرط والأجل من خلال التمييز للآثار المترتبة على الالتزام يجعل من الضروري ترك هذا المعيار للتمييز بين الأجل

(1) V.G.Wicker, Les concepts Français à l'heure des principes du droit européen des contrats, Dalloz, Thèmes et commentaires. P. 151.

والشرط، أن التمييز بين الشرط والأجل يجب أن يكون ليس بآثارهم على الالتزام ولكن بالأحرى في مميزات أو صفات الأمر المستقبل الذي تم الاتفاق عليه في العلاقة العقدية⁽¹⁾، إن اعتبارات صفة تأكيد وقوع الأمر في المستقبل أو عدم تأكيده هي التي يجب أن تكون معيار التفرقة، وتقليص هذا التمييز بين الأجل والشرط يكون فقط على اعتبارات الشك أو عدم الشك في وقوع الشرط.

أ- ضرورة حصر معيار التفريق بدرجة الشك

اصطناعية التمييز بين اكمال الالتزام ووجوده تقودنا بالضرورة للنتيجة المتمثلة بالتفريق بين آثار الأجل والشرط، مهما كان النظام الذي سنتخذه، فإن كل تفرقة بين الشرط والأجل قائمة على تفريق آثارهم على رابطة الحق الذي يمسه الشرط أو الأجل، وبمعنى آخر لا يبدو من الضروري أن نميز بين آثار الأجل و آثار الشرط، إن التمييز بين الأجل والشرط يجب أن يقام فقط على صفات الحدث المتفق عليه بالعقد، عندما يكون الحدث غير أكيد، يجب أن يكون له صفة الشرط، وعندما يكون الحدث أكيدا فيقصد به أجل، وبالتالي اختلاف واحد فقط، شروط نشأة الالتزام أو استحقاق الالتزام، حسب المفهوم الضيق أو الواسع للالتزام، كما أن طبيعة الالتزام قبل تبديد الريبة لا تتغير حسب إن الالتزام يكون خاضعا لشرط أو لأجل، وفي هذا الإطار يؤكد البعض على أن " التفريق بين الأجل والشرط يجب

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°599, p. 321.

ألا يؤثر على نتائج الالتزام السابقة على استحقاق الالتزام⁽¹⁾، وبذلك يتم الاستنتاج أن التمييز بين الأجل والشرط يظهر فقط تقديرا لصفة التأكيد أو عدم التأكيد للحدث المدعى به في العقد وإن التمييز واقعة ليس لها نتائج على الآثار المتولدة على الالتزام، السابق على تحقق الحدث⁽²⁾.

ب- ملاءمة حصر صفة التفريق في الشك فقط

الأخذ بعين الاعتبار اصطناعية المعيار التقليدي للتفريق بين الأجل والشرط وأيضا مماثلة استحقاق ووجود الالتزام يسمح بإعادة الانسجام بين نصوص القانون المدني كما أن وضوح اصطناعية التفريق بين وجود الالتزام واستحقاقه يسمح بنفي كل تناقض بين نصوص القانون المدني، فالمادة 323 من القانون المدني الكويتي المتعلقة بتعريف الشرط تنص على أن " يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق"، والمادة 326 من القانوني المدني المتعلقة بآثار الشرط تنص على عدم قيام الالتزام إلا إذا تحقق الشرط، وعدم قيام الالتزام يؤدي بالضرورة إلى استحالة التنفيذ، وبمعنى آخر ليس لأن عدم وجود الالتزام يمنع بالضرورة تنفيذه على اعتبار أن الشرط الواقف يعلق تنفيذ الالتزام وبالتالي استحقاقه، وإنما ببساطة أكثر لأن وجود الالتزام واستحقاقه هو واحد بالنسبة لنصوص القانون المدني الذي يقتبس تعريفين مختلفين للالتزام، فلا يوجد

(1) G. Wicker, art. prec. n 13 et spec. note 55.

(2) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°600, p. 322.

تناقض حقيقي بين مختلف المواد المتعلقة بآثار الشرط ولكن بالأحرى غموض بالنسبة لتعريف مفهوم الالتزام.

ثانيا: مدى اعتبار حق الملكية المعلق على شرط واقف حقا عينيا أو شخصا

وبما أن نقل الملكية أو تكوين الحق يكون متأخرا، فإن النقاش بالنسبة لطبيعة الحق السابق على انتقال الملكية أو تكوينه يسجل في نطاق تقسيم حقوق الذمم المالية ضمن التمييز بين الحق العيني أو الحق الشخصي، أو حتى بين العلاقة القانونية التي تربط الشخص بالشيء محل الحق أو حق الدائنية، وحيث إن مجابهة حق المالك المعلق على شرط واقف، وفقا لما يربته الشرط من آثار، توضح عمق النقاش بالنسبة للطبيعة الشخصية أو العينية لحق المالك المعلق على شرط واقف.

فعلى الرغم من الخلاف الفقهي بخصوص تأكيد وجود حق موعود به قبل تحقق الشرط أو عدم تأكيده، أو تأكيد وجود حق تملك الحق الموعود به، إلا أن العلاقة العقدية تفرض إخضاع المالك المعلق حقه على شرط فاسخ لتحقيق الهدف المنشود من العقد، وهذه العلاقة العقدية هي التي تسمح بمناقشة مدى اعتبار حق الملكية المعلقة على شرط واقف حقا عينيا أو شخصا.

1- عدم اعتبار حق الملكية المعلق على شرط واقف حقا عينيا

يرى بعض الفقه أن حق المالك المعلق على شرط واقف يكون حقا عينيا لأنه سيكون نواة حق الملكية وحق موجود سابقا ولكنه معلق على تحقيق الشرط فعندما

يكون الالتزام الموصوف بالشرط موجودا كنواة، فإن الحق المشروط نفسه هو أيضا موجود كنواة، كذلك، فيما يتعلق بالتصرف الناقل للملكية، فملكية المشتري المعلقة على شرط واقف موجودة سابقا لكنها فقط كنواة وإن الاختلاف بين حق المالك المعلق على شرط واقف وحق المالك المعلق على شرط فاسخ ليس إلا مسألة درجة⁽¹⁾.

هذا التشابه للملكية المعلقة على شرط واقف بالحق العيني لأنها تكون سابقا نواة الملكية تشبيه منتقد لدى البعض حتى بدون الرجوع إلى النظرية المستحدثة للملكية التي تنفي لهذه الأخيرة صفة الحق العيني⁽²⁾، وهذا يظهر بوضوح في النظرية التي بموجبها يكون الالتزام المعلق على شرط واقف والحق المقابل له لا ينشأ إلا بتحقق الشرط، لذلك لا يمكن تصور وجود نواة للملكية، كما أن استبعاد فكرة نواة ملكية تستند في الواقع إلى مسألة العلاقة الإلزامية التي تعني، بالنسبة للبعض "القدرة على المطالبة بالوفاء بالدين" التي لن تولد إلا بلحظة تحقق الشرط⁽³⁾، إذ أن هذه العلاقة الإلزامية تناسب الحق المنتظر من قبل الدائن، في هذه النظرية كما في النظرية الأولى فإن حق الملكية لا يولد إلا بلحظة تحقق الشرط وبالتالي لا يوجد أي نواة للملكية.

(1) V. A. Bories, Le remere, thèse, Montpellier, 2004, dir. Ferrier, n° 599.

(2) F. Zénati, art. préc.

(3) G. Wicker, th. préc. n° 158.

أيضا إن تشبيه الملكية المعلقة على شرط واقف بالحق العيني لأنها تكون نواة ملكية يجب انتقاده على اعتبار أن الملكية المعلقة على شرط واقف ليست ملكية، إلا أن التأكيد بأن الملكية المعلقة على شرط واقف ليست ملكية لا يكفي للدلالة على أنها ليست حقا عينيا، وفي الواقع إن انتماء الملكية إلى فئة الحقوق العينية هو محل نقاش، ومن جهة أخرى يوجد حقوق عينية أخرى، ومع ذلك من غير المفيد التحدث مليا عن إمكانية تشبيه الملكية بمختلف الحقوق العينية المسماة بالقانون المدني، وبما أنه ليس لها ذات السمات، إلا أنه من الممكن تصور أن الملكية المعلقة على شرط واقف تكون حقا عينيا غير مسمى⁽¹⁾، ومن الملائم إذاً التأكد من التوافق بين صفات الحقوق العينية وحق الملكية المعلقة على شرط واقف، وأمام غياب التوافق الفقهي بالنسبة لهذا المفهوم للحق العيني، فمن الضروري مواجهة حق المالك المعلق على شرط واقف لكل واحد من المفاهيم الفقهية لهذا الحق.

وفقا للمفهوم التقليدي فإن الحق العيني عبارة عن سلطة مباشرة على شيء معين⁽²⁾، فحق الملكية باعتباره حقا عينيا يمنح المالك سلطات قانونية مباشرة على الشيء بحيث يكون للمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه السلطات لا

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°607, p. 325.

(2) انظر في ماهية الحق العيني، إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، جامعة الكويت، 2009، ف 3، ص 11.

تثبت جميعا للمالك تحت شرط واقف إلا إذا تحقق الشرط، ففي الملكية المشروطة يبقى الشيء في يد المالك تحت شرط فاسخ يديره ويحصل على مزاياه وثماره، ويمارس عليه كل سلطات الملكية⁽¹⁾، إلا أنه يجوز للمالك تحت شرط واقف التصرف في حقه سواء بمقابل أو بدون مقابل، فيكون انتقال الملكية موصوفا⁽²⁾، وبناء على ذلك فإن حق المالك تحت شرط واقف لا يمكن وصفه أو تكييفه بالحق العيني لعدم وجود سلطة مباشرة على الشيء، بمعنى أن الحق المالك تحت شرط واقف لا يتوافق مع مضمون الحق بين شخص وشيء، بل يمكن القول إن هناك علاقة قانونية بين شخصين بحيث يخضع كل من أطرافها للعلاقة العقدية، الأمر الذي يسمح باستبعاد نعت حق المالك تحت شرط واقف بالحق العيني بمفهومه التقليدي، إن المفهوم التقليدي للحق العيني كان محلا للعديد من الانتقادات والتساؤلات من قبل أنصار الاتجاه الشخصي من جهة، ومن جهة أخرى من قبل بعض الفقه⁽³⁾.

بالنسبة لأنصار مدرسة شخصية الحق العيني فإنه لا يمكن تقليص الحق العيني إلى علاقة مباشرة بين شخص وشيء، إذ كل علاقة قانونية لا بد أن تكون بين

(1) انظر في ماهية الحق العيني، إبراهيم ابو الليل، حق الملكية، مرجع سابق، ف 47، ص 87.

(2) محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف في التراضي في القانون المدني المقارن الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، 355.

(3) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°608, p. 325.

أشخاص، أو بين شخص وآخر، وليس بين شخص وشيء؛ فجميع الحقوق - عينية أو شخصية- هي علاقات بين أشخاص⁽¹⁾، ومدرسة شخصية الحق العيني تنشئ معيارا جديدا للتفريق بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية التي تركز على تحديد الطرف السلبي، حيث يكون الطرف السلبي في الحق العيني غير محدد، في حين يتصف الحق الشخصي بتحديد أطراف العلاقة القانونية، لذلك فإن الحق الشخصي يسمح أيضا بمطالبة أطراف العلاقة القانونية بسلوك إيجابي، بينما على العكس فإن عدم تحديد الطرف الآخر للحق العيني يعني أننا لا نستطيع أن نفرض عليه إلا التزاما سلبيا يتمثل بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل⁽²⁾.

إن استبعاد حق المالك المعلق على شرط واقف من فئة الحقوق العينية كما هو واضح من قبل مدرسة شخصية الحق العيني يكون استبعادا مقبولا، على اعتبار أن تحليل حق المالك المعلق على شرط واقف كالمتعاقد المستفيد من العلاقة العقدية أو الطرف الإيجابي للالتزام غير تام، فإن الالتزام السلبي لهذا الحق يكون محددًا بشكل واضح، فالعقد أو الالتزام غير تام يخضع المالك المعلق على شرط فاسخ لتحقيق الهدف التعاقدية، فالعقد أو الالتزام يكون له حجية على الجميع، لكن هذه الحجية على الكافة للعقد أو للالتزام غير التام لن يكون موصوفا بالحق العيني في نطاق كونه ملازما لكل حق مهما كانت طبيعته، أيضا يبدو أن حق المالك المعلق

(1) انظر، إبراهيم ابو الليل، حق الملكية، مرجع سابق، ف 11، ص 24.

(2) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°609, p. 326.

على شرط واقف لا يتوافق مع معايير الحق العيني الذي نشأ من قبل مدرسة شخصية الحق العيني.

وهناك من الفقه من يستبعد الملكية من فئة الحقوق العينية التي تكون مقصورة على الحقوق العينية على شيء للغير، وبناء على ذلك، فالملكية لا يمكن اعتبارها حقا عينيا، وإنما كعلاقة تربط المال (الشيء) بالمالك، والمال قد يكون شيئا ماديا أو حقا عينيا أو شخصا، والحقوق العينية وفقا لهذا المفهوم تعتبر محلا للملكية، وإذا كان الطرف الآخر محددًا بالنسبة للحقوق الشخصية، يكون ملك الرقبة، الطرف السلبي لحق الانتفاع، محددًا أيضا، إلا أنه إذا كان الحق العيني يؤد التزاما فهذا الأخير على عكس المرتبط بحق الدائنية (الحق الشخصي) يكون ذا طبيعة عينية وليست شخصية، والطرف السلبي للالتزام العيني لا يكون المدين بالقيام بعمل وإنما مالك الشيء المثقل بالحق العيني⁽¹⁾.

إن حق المالك تحت شرط واقف يتميز بشكل واضح عن الحق العيني وفقا للمفهوم المشار إليه أعلاه، فالعقد المبرم أو الالتزام غير التام يترتب عليه وجوب الخضوع للعقد، فإذا تم بيع الشيء من قبل المالك المعلق على شرط فاسخ (مالك الشيء) وبعد ذلك تحقق الشرط، فإن الغير (المشتري الثاني) لن يكون ملتزما تجاه مالك الشيء تحت شرط واقف ولكن يحتج بمواجهته بالعقد مما يجعل حقه غير نافذ،

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°610, p. 326

فمالك الشيء يكون مخلا بالعقد مما يجعل من تصرفه غير نافذ في مواجهة المالك تحت شرط واقف، إن حق المالك المعلق على شرط واقف لا يتناسب مع أي من مفاهيم الحق العيني الفقهية، لذلك فهل يمكن اعتبار حق الملكية تحت شرط واقف حقا شخصيا.

2- عدم اعتبار حق الملكية المعلق على شرط واقف حقا شخصيا

عند مقارنة حق المالك المعلقة ملكية على شرط واقف يرى البعض من الفقه بعدم إمكانية اعتبار ذلك الحق من فئة الحقوق الشخصية.

يرى بعض الفقه في البيع المشروط تطبيقا لفكرة أن العقد له قوة إلزامية على الرغم من أنه لا يترتب عليه نشوء التزام، ووفقا لهذا الرأي فإن المالك المعلقة ملكيته على شرط فاسخ لن يكون ملزما خلال فترة الريبة بأي التزام، وبما أن الالتزام الخاضع لشرط لن يولد إلا بلحظة تحقق الشرط، إن حق الدائنية كونه الجانب الإيجابي للالتزام، فإن المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف لن يكون صاحب أي حق تجاه المالك المعلق على شرط فاسخ⁽¹⁾.

إن استبعاد حق المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف خارج فئة الحقوق الشخصية يكون أقل ظهورا لدى البعض الآخر من الفقه، فهناك من يرى أن المالك المعلقة

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°612, p. 327.

ملكيتة على شرط واقف دائن بالتزام بإعطاء غير التام، أي إمكانية اعتبار هذا الحق ضمن فئة الحقوق الشخصية⁽¹⁾.

إن الحق الشخصي يعرف عادة من خلال الرجوع لمفهوم الالتزام، فالحق الشخصي عبارة عن "سلطة أو ميزة قانونية تثبت لشخص معين يسمى الدائن تجاه شخص آخر يسمى المدين أو الملتزم، تخول صاحبها، أي: الدائن إجبار المدين على أداء معين يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"⁽²⁾ وبناء على ذلك التعريف يرى البعض أن محل الحقوق الشخصية " هو أداء بمعنى الإتمام أو التنفيذ للالتزام بدونه لن تكون تلك الحقوق موجودة"⁽³⁾، فصاحب الحق الشخصي يستطيع مطالبة مدينه بإتمام الأداء لمصلحته، والدائن يمكن أن يحصل على حقه (لأداء) عن طريق

(1) V. Wicker, th, prec. n° 152.

(2) "والحق الشخصي بهذا التحديد هو الالتزام إذا نظرنا إليه من جانب الدائن سمي حقا، وإذا نظرنا إليه من جانب المدين سمي ديناً. ونظرية الحق الشخصي هي نظرية الالتزام بوجه عام " انظر، عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1966، ف 3، ص 6. انظر كذلك في تعريف الحق الشخصي، إبراهيم أبو الليل، أصول القانون (الجزء الثاني)، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ف 77، ص 91.

(3) V. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, T. IV, 5eme éd., Paris 1902, § 296. Dans le meme sens voir not. Ph. Malinvaud, Droit des obligations, Litec 7eme éd., 2003, n°7- Ch. Larroumet, Droit civil, t. III, Les obligations, Le contrat, Economica, 2003, n°1.

التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، فإذا كان الحق هو الجانب الإيجابي للالتزام فإن تحديد الحق الشخصي وتعريفه مرتبط بتحديد الالتزام وتعريفه ، لذلك فهناك من يرى أن " الالتزام التعاقدى غير التام لا يتحقق إلا من خلال تحريف مفاهيم العقد والالتزام من خلال الحيل القانونية أو المجاز القانوني"⁽¹⁾.

في الواقع إن الالتزام غير التام يكون غير قابل للتنفيذ الجبري، وبما أنه لن ينفذ إلا بلحظة تمامه، وحق الدائنية -وفقا لمفهوم الالتزام- يكون إذا غير تام مثل هذا الأخير؛ لذلك فإن حق المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف لن يكون داخلا في فئة حقوق الدائنية، وبما أنه لا يتمتع بصفاته فإن الالتزام بإعطاء غير التام لا يمثل حقا شخصيا لمصلحة المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف، إلا أن استبعاد حق المالك المعلقة ملكيته على شرط واقف من فئة الحقوق الشخصية لن يكون ثابتا وظاهرا إلا إذا لم يكن المالك على شرط واقف دائنا لا بالالتزام بعمل ولا بالالتزام بالامتناع عن عمل.

ويبرهن بعض الفقه على أن المالك على شرط واقف ليس بدائن لا بالالتزام بعمل ولا بالالتزام بالامتناع عن عمل على اعتبار أن العقد المشروط بالنسبة لهم يكون " مثلا جيدا لرهان القوة الإلزامية مع عدم وجود التزامات"⁽²⁾؛ وفي المقابل هناك تحليل مغاير يرى أن الالتزام التعاقدى غير التام يمنع كل التصرفات التي تعرض سير

(1) V. Wicker, th, prec. n° 152.

(2) P. Ancel, art. prec. n°43.

العملية التعاقدية للخطر، وهذا يظهر من خلال الالتزام بالامتثال عن عمل الذي يقع على عاتق المدين⁽¹⁾، بمعنى أن يلتزم المدين بالامتثال عن كل ما يحول دون تحقق الشرط، ومع ذلك يبدو لذلك الفقه أن الالتزام التعاقدى غير التام لا يولد نوعا من الالتزام الحقيقي، هذه المسألة تتأكد وتتضح عندما نثير مسألة الجزاءات عند الإخلال بتلك الالتزامات، وهذه الالتزامات تكون جزاءاتها عدم النفاذ أو إمكانية التعويض⁽²⁾، وهذه على خلاف بعض الجزاءات الأخرى التي تتوافر عند الإخلال بالالتزام كالفسخ والتنفيذ العيني⁽³⁾.

يتبين من كل ما سبق الإشارة إليه عدم الملاءمة بين حق المالك المعلق على شرط واقف والحق الشخصي حيث يرفض البعض من الفقه الرجوع لمفهوم الالتزام، مما يعني إمكانية استبعاد الحق الشخصي بحيث يدرج ضمن الحقوق الشخصية المالية فئة متميزة عن تلك الحقوق العينية والشخصية، والبعض الآخر من الفقه استخدم مفهوم الالتزام ولكن خارج مفهومه التقليدي للعلاقة بين الدائن والمدين، ما يدل جيدا على عدم فعاليته، أخذا بعين الاعتبار لحالة المالك المعلق على شرط واقف.

إن استبعاد حق المالك المعلق على شرط واقف من فئة الحقوق العينية الحالية والحقوق الشخصية يدل على عدم كفاية هذه التقسيمات لتكييف حق المالك المعلقة

(1) G. Wicher, Op. cit n° 141.

(2) G. Wicker, th. préc. n° 142.

(3) En ce sens voir P. Ancel, art. préc n° 31.

ملكيته على شرط واقف⁽¹⁾؛ ومن أجل تفادي عدم توافر السمات أو الصفات للحق العيني والشخصي في حق المالك المعلق على شرط واقف، هناك من يكيف ذلك الحق "بالدعوة غير المؤكدة للملكية"⁽²⁾.

وبناء على التحليل الفقهي المشار إليه أعلاه يتضح عدم كفاية التفرقة التقليدية بين الحق العيني والحق الشخصي، لذلك هناك من ينكر صفة الحق العيني والحق الشخصي بالنسبة للمالك المعلقة ملكيته على شرط واقف، ويتجه لإدراج فئة ثالثة من الحقوق الشخصية تتميز بشكل كلي عن فئة الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وهناك من يرى أنه من الأفضل خلق فئة جديدة متميزة عن الحقوق العينية وحقوق الدائنية بحيث يتم توسيع الحقوق الأخيرة بطريقة تؤدي لإدراج الحقوق غير الداخلة بالحقوق العينية وغير الداخلة في الحقوق الشخصية، وباختصار هناك نظام يؤدي للاعتراف بثلاث فئات للحقوق المالية: الحقوق العينية، الحقوق الشخصية، الحقوق العقدية، وهناك نظام يؤدي إلى حفظ التقسيم الثنائي الحالي بين الحق العيني والحق الشخصي، لكن مُجَزَى الحق الأخير بين

(1) En ce sens voir, A. Bories, Le réméré, th. Montpellier, 2004, dir, Ferrier.

(2) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°617, p. 329.

الحقوق التامة (حقوق الدائنية) و الحقوق غير تامة الملازمة لوجود التزام تعاقدي غير تام⁽¹⁾.

ولتحديد طبيعة حق المالك المعلق على شرط واقف، يرى بعض الفقهاء، ضرورة توصيف المعطيات الواقعية أو الفرضيات من الناحية القانونية بحيث تستجيب لأوامر التحديد والملاءمة والانسجام؛ فتسمية حق المالك المعلق على شرط واقف يجب أن يكون ملازما لتلك الحالة، كما أن اختيار تسمية يفترض انسجامها، وانسجام التسمية لحق المالك المعلق على شرط واقف يفترض أن تتوافق مع آثار الشرط⁽²⁾.

إن متطلب الملاءمة يؤدي إلى ضرورة فحص السمات الوصفية لمحتوى حق المالك المعلق على شرط واقف، فمهما كان التحليل المعتمد لآلية الشرط، فإن الفقه يرى عدم وجود الوعد بحق من خلال التصرف ولكن وجود حق لتملك هذا الحق، فضلا عن ذلك فإن حق المالك المعلق على شرط واقف يتميز فقط عن حق المالك المعلق على شرط فاسخ لأن الحدث المعلق عليه غير أكيد، كما أن مجموعة هذه الاعتبارات تقود لتسمية حق المالك المعلق على شرط موقف بالدعوة غير المؤكدة للملكية.

(1) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°618, p. 329.

(2) V. M. Bouteille, Les propriétés conditionnelles, préc., n°619, p. 330.

ويبدو أن استخدام لفظ دعوة يستجيب لهذه المتطلبات حيث إن ما هو مدعو ليكون فهو غير كائن ولكن سيكون، كما إن إدغام صفة عدم التأكيد يسمح بالتعبير عن الشك الملازم للشرط الواقف، فترة الريبة أو الشك التي تميز حق المالك المعلق على شرط واقف من حق التملك الذي يكون فيه انتقال الملكية مؤجلاً، وإن المالك على شرط واقف ليس له إلا دعوة للملكية، في حين أن إدراج أجل يمس نقل الملكية يخلق دعوة أكيدة للملكية، ومن جهة أخرى، هذه التسمية قد تبدو كافية لمتطلبات الانسجام والتحديد، فاستخدامه لا يؤدي إلى الغموض ولا ليكون مصدراً لعدم الانسجام، هذا السبب هو الذي يدفع البعض من الفقهاء لاعتبار حق المالك المعلق على شرط موقف ليس بحق عيني ولا بحق شخصي وإنما هو دعوة غير مؤكدة للتملك.

الخاتمة

من الواضح في نهاية هذا البحث أن التأكيد على وجود الحق المشروط من عدمه وطبيعته، خلال فترة التعليق أي قبل تحقق الشرط، لا تزال محل تباين فقهي ملاحظ يرجع في حقيقة الأمر إلى العديد من المسائل التي من أهمها الخلاف المتعلق بأثر الشرط الواقف على الالتزام، فالخلاف بالنسبة لآثار الشرط ينعكس على آثار الشرط على الملكية.

لقد استبعد الفقه التقليدي فكرة عدم وجود حق الملكية عندما تكون معلقة على شرط واقف على اعتبار أن الشرط لا يؤثر بالالتزام الموجود، على الرغم من وجود تباين فقهي حول المقصود بوجود الالتزام، فالبعض يرى أن وجود الالتزام يجب تشبيهه بنشأة الالتزام، والبعض الآخر يرى أن وجود الالتزام لا يكون إلا في حالة اكتماله، ولقد شبه الفقه مسألة وجود الالتزام بنشأته من خلال عملية التمييز بين العقد والالتزام من جانب، والتمييز بين القوة الملزمة والمضمون الإلزامي من جانب آخر.

وبخصوص آثار الشرط بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية، فإن الأخذ بالمفهوم الثنائي للالتزام يترتب عليه الاعتراف بوجود نواة حق على اعتبار أن المالك تحت شرط واقف دائن بالتزام بإعطاء، في حين أن الأخذ بالمفهوم الأحادي للالتزام بنقل الملكية يترتب عليه نفي وجود التزام بإعطاء والاعتراف لمصلحة المالك تحت شرط واقف الاستفادة من الشرط تأكيدا على وجود العلاقة العقدية.

ويرى بعض الفقه أن عملية التمييز بين مساس الشرط بنشأة الالتزام واكتماله، والتمييز بين مساس الشرط بنشأة الحق واكتماله تعتبر من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور الخلاف الفقهي حول وجود الحق أو عدمه، قبل تحقق الشرط المتفق عليه في العقد، تبعا لوجود الالتزام أو عدم وجوده على اعتبار أن مفاهيم النشأة والاكتمال لها نفس الدلالة، فعدم فاعلية المعيار التقليدي للتمييز بين الشرط والأجل وفقا للمفهوم الضيق أو الواسع للالتزام أدت إلى ظهور تباين فقهي من الناحية النظرية وقد يوصف بأنه تباين اصطناعي، فمعياري التمييز، في نظر البعض من الفقه، ينبغي أن يكون لصفة وحيدة وهي عدم تأكيد حدوث الشرط وليس من خلال الآثار المترتبة على الالتزام.

وإذا كانت الملكية المعلقة على شرط واقف لا تنقل إلا إذا تحقق الشرط، فإن خضوع أطراف العقد، الدائن المالك تحت شرط واقف والمدين المالك تحت شرط فاسخ، للعلاقة العقدية يستوجب تحديد طبيعة حق المالك تحت شرط واقف خاصة عند عدم إمكانية اعتبار ذلك الحق من الحقوق العينية أو الشخصية لعدم توافر سمات الحق العيني والشخصي فيه، فإذا كان حق المالك المعلق على شرط واقف يتميز فقط عن حق المالك المعلق على شرط فاسخ لأن الحدث المعلق عليه الشرط غير أكيد، فإنه يمكن اعتبار حق المالك المعلق على شرط هو دعوة غير مؤكدة للتملك.

المراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية:

إبراهيم أبو الليل:

- الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،
2009.

- أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، جامعة
الكويت، 2006.

- العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب، الطبعة الثانية، 1998.

أنور سلطان:

-الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، 1998.

توفيق حسن فرج:

الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بدون سنة طبع.

جميل الشرقاوي:

-النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1995.

حسام الدين الأهواني:

-النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2000.

- عقد البيع، ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1989.

خالد الضيفري، ياسر الصيرفي:

-عقد البيع في القانون المدني الكويتي، 2010

رمضان أبو السعود:

-النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2002 .

- أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1998.

سليمان مرقس:

- الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الخامسة،

1990.

سمير تناغو:

-مصادر الالتزام، 1999-2000:.

عبدالرزاق السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية 1983.

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام،
أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية، 1983.

- الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية،
1966.

عبدالرسول عبد الرضا، جمال النكاس:

- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الكتب، الطبعة
الثالثة، 2014-2015.

- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والإثبات، دار الكتب،
الطبعة الرابعة، 2014-2015.

محسن البيه:

- النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول- المصادر الإرادية-مكتبة الجلاء
الجديدة، المنصورة، بدون سنة طبع.

- النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني- المصادر غير الإرادية-مكتبة الجلاء
الجديدة، المنصورة، بدون سنة طبع.

محمد أبو السعد:

- الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الاسلامية، عالم الكتاب، القاهرة، 1980.

محمود جمال الدين زكي:

الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1987.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

P. Ancel :

-Force obligatoire et contenu obligationnel, RTD civ, 1999. P. 771.

Aubry et Rau :

- Cours de droit civil français, T. IV, 5eme éd., Paris 1902.

L. Aynès :

-La cession de contrat et les opérations juridiques à trios personnes, Economica, 1984, pref. Malaurie.

V. Bloch :

– L'obligation de transférer la propriété dans la vente,
Rev.trim. dr. Civ. 1987, p. 673 et.

A. Bories :

Le remere, thèse, Montpellier, 2004, dir. Ferrier.

J. Carbonnier :

–Droit civil, Les biens, Les obligations, PUF 2004.

L. Chestov :

–Kierkegaard et la philosophie existentielle, Paris, Vrin, 1984.

V. Fabre–Magnan :

– Le mythe de l'obligation de donner, Rev. Trim. dr. Civ.
1996, p. 85.

J. Huet :

– Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement
de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal–aimée,
Etudes, J. Ghestin, LGDJ 2001.

L. Josserand

– Cours de droit civil positif français, T.I, Paris, Sirey, 3^{eme} éd.,
1940.

Ch. Larroumet :

– Droit civil, t. III, Les obligations, Le contrat, Economica,
2003.

M. Bouteille :

– Les propriétés conditionnelles, PUXM, 2008.

Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel–Munck :

– Droit des obligation, 9^e éd., LGDJ, 2017.

Ph. Malaurie, L. Aynes, P. Y Gautier :

– –Droit civil, Les obligations, Defrénois 2eme éd.,
2005

Ph. Malinvaud :

– Droit des obligations, Litec 7eme éd., 2003

P. Mesnard :

–Kierkegaard, sa vie, son œuvre, Paris PUF, 1960.

Planiol et Ripert :

–Traite pratique de droit civil français, T. VII, Obligations, par Eismein, Radouant et Gabolde, LGDJ 1954.

C. Saint-Alary :

– Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière, Mel. P. Raynaut, D. Sirey, 1985, p. 733.

A. Seriaux :

Le transfert de propriété après la réforme du droit des contrats, Mélanges d'Yves Serra, Dalloz, 2006, p. 387.

Ph. Simler :

– Classification des obligations, Jur.Cl. Civ. art. 1136 à 1145, Fasc. I. n° 18.

J. Taisne :

-- La notion de condition dans les actes juridiques, contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle, th. Lille 1977.

D. Tallon :

- Le surprenant réveil de l'obligation de donner, (à propos des arrêt de la chambre commerciales de la Cour de Cassation en matière de détermination du prix), D. 1992, chron. 68.

G. Wicker :

-Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G. D. J. 1997, n°151 et s.

- Les concepts français à l'heure des principes du droit européen des contrats, Dalloz, Themes et commentaires.